

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Conclusions : le droit de la famille en grand danger de noyade

Fierens, Jacques

Published in:
Journal du droit des jeunes

Publication date:
2018

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Fierens, J 2018, 'Conclusions : le droit de la famille en grand danger de noyade: actes du colloque du 5 octobre 2018 : statut familial de l'enfant et migrations', *Journal du droit des jeunes*, Numéro 378, p. 34 - 35.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Conclusions

Jacques Fierens *

Eugène Laermans est un peintre belge de Molenbeek ⁽⁷⁾, il peint «*Les émigrants*» en 1894. Vous n'êtes pas sans savoir que nous ne sommes pas dans la première crise de l'accueil. Il peint ces émigrants qui se retournent sur la manière dont ils travaillaient et vivaient et puis qui se mettent en route avec leur famille. Ils sont séparés de leur destination, de la cité au loin, par de l'eau. Chez Laermans, l'eau est toujours le symbole de la mort. Puis, ils arrivent devant un mur blanc, sur lequel se heurtent les émigrants et qui les obligent à aller dans une seule direction, celle de l'eau. Ils n'arriveront jamais dans la cité...

La première conclusion qui s'impose après cette journée est évidemment **qu'il y a deux droits de la famille: celui des migrants et l'autre**. Qui est responsable de cette mutation? Avant tout, les législateurs, internes et internationaux. À quand est-ce que ça remonte? Certainement pas à la loi de septembre 2017 sur les reconnaissances frauduleuses. Il faut remonter au moins jusqu'à la loi du 28 juin 1984, celle qui va donner lieu à l'arrêt de la Cour d'arbitrage que M. Martens a qualifié d'abominable. On se demande alors si limiter l'aide sociale aux étrangers en séjour illégal, y compris les enfants, est constitutionnel? **La dignité humaine de certains – les étrangers en séjour illégal – est limitée**. Personne ne réagit. J'ai trouvé une réaction de François Ost, quatre ans plus tard, qui se pose la question dans un colloque en France. Il faudra 10 ans pour qu'on pose la question à la Cour d'arbitrage qui, effectivement, ne voit pas où est le problème. J'étais l'avocat, et entendre aujourd'hui que c'était un arrêt abominable ne me console pas, puisque nous ne sommes pas sortis de cette logique.

Que s'est-il passé en 1984? Jusqu'à cette époque, l'immigration était contrôlée – et cela consistait depuis 1974 à la limiter au maximum – par la loi du 28 mars 1952 sur la police des étrangers, puis par celle du 15 décembre 1980. La nouveauté était que c'était par une remise en question du droit fondamental de mener une vie conforme à la dignité humaine que les étrangers étaient censés être découragés d'entrer sur le territoire du Royaume ou étaient forcés de le quitter. C'est par une ingérence spectaculaire dans les droits fondamentaux des migrants qu'un cadenas de nature différente avait été posé sur les frontières et que le portillon à sens unique vers l'extérieure avait été mis en place.

Il est bien connu que plus vous accumulez les obstacles, plus l'homme voyageur, l'éternel migrant qu'est l'humain, trouvera le moyen de percer les murs ou de les contourner. Vous ne voulez pas de mariage frauduleux ou de reconnaissances frauduleuses? **Le premier moyen serait d'ouvrir davantage les frontières et donner des autorisations de séjour**, parce que les humaines fuient la guerre et la pauvreté. Ce n'est pas parce qu'on les appelle transmigrants, illégaux ou réfugiés économiques, qu'ils vont renoncer à rejoindre leur famille. Mais les législateurs, la Cour constitutionnelle, le Conseil du contentieux des étrangers, la CEDH, la Cour de justice de

l'UE, les attendent au tournant. Alors si le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine n'est possible ni chez soi, ni chez nous, le migrant tentera d'invoquer cet autre droit fondamental qu'est le droit au respect de sa vie privée et familiale.

Pour le limiter, le droit de l'UE et puis nos lois vont alors imposer le minimum de ressources que doit avoir celui qui se fait rejoindre, 120% du revenu d'intégration. Encore une fois, **ceux qui ont le droit de vivre en famille sont ceux qui ont suffisamment de moyens**, pas les pauvres. Ce n'est pas vrai que ces hautes cours – la Cour de justice de l'UE comme la CEDH – ont donné davantage de poids aux droits de l'enfant, à son intérêt et au droit de vivre en famille qu'à la nécessité de contrôler la migration. Je ne cesserai pas d'en vouloir à la CEDH de ne jamais avoir condamné l'enfermement des enfants uniquement en raison du statut administratif de leurs parents. Elle a dit qu'ils pouvaient être détenus, mais pas dans n'importe quelles conditions. Ce qui a donné lieu au débat sur la détention.

Puis le législateur belge s'est intéressé non plus aux droits économiques des migrants mais aux **relations familiales** elles-mêmes. Avec la loi sur les mariages blancs ou gris, puis celle sur les cohabitations légales frauduleuses, on a créé deux sortes de mariages: les «*blanc-bleu-belge*», d'une part, les migrants de l'autre, qui pourraient obtenir un droit au séjour.

C'est aussi dans le divorce qu'on voit que la conception du mariage est différente. Depuis 2007, on nous répète qu'il est normal de divorcer rapidement après son mariage. Mais ne conseillez pas cela à vos clients qui ont obtenu un titre de séjour grâce au mariage! Ils recevraient une citation en nullité de mariage. La cohabitation légale aussi est différente. En principe, c'est un régime patrimonial, elle n'oblige pas de cohabiter. Si, cependant, l'un des cohabitants a obtenu un titre de séjour via la cohabitation légale, je lui conseille fortement de cohabiter pendant un certain temps. Oui, il y a bien deux droits de la famille parallèles.

Vient alors cette loi du 19 septembre 2017. Mais là, **elle concerne les enfants**. Depuis vingt ans, le droit belge prétend mettre l'intérêt supérieur de l'enfant et ses droits au centre du système juridique. C'est faux. Avec cette loi, c'est la filiation elle-même qui est pensée autrement. La relation père/enfant et par conséquent la relation père/mère sont gravement affectées par cette ingérence nouvelle dans les droits fondamentaux des étrangers.

La concurrence entre le lien biologique et le lien socio-affectif est une vieille histoire. Les aspects biologiques ont en réalité presque toujours été moins importants que l'intention d'établir le lien de filiation, en ce qui concerne la paternité en tout cas. **Les reconnaissances de complaisance existent depuis longtemps**, sans qu'il y ait nécessairement fraude et sans entraîner la désapprobation sociale. Au contraire...

Notre droit ne prend en considération prioritairement la **vérité biologique** que quand il ne peut pas faire autrement. En cas de contestation de la filiation, il est plus facile pour un tribunal, du point de vue de la preuve, de se fonder sur une expertise génétique que de sonder les reins et les cœurs pour établir l'intention réelle qui préside la volonté de reconnaître un enfant. Par cette loi de 2017 et par le renvoi vers l'action en établissement de la paternité, il est évident

* Professeur extraordinaire à l'UNamur, professeur à l'ULiège et à l'UCLouvain, avocat au barreau de Bruxelles.

(7) Le tableau «*Les émigrants*» d'Eugène Laermans, 1894, est projeté lors de la conclusion de Jacques Fierens.

qu'on renvoie la filiation du côté du lien biologique. **C'est le vécu de la filiation qui est remis en question.** Pourquoi est-on l'enfant de nos parents? Parce qu'ils nous ont désignés comme tels et progressivement, nous leur avons répondu. C'est la désignation et la mise en rapport avec l'enfant qui crée le lien. Mes enfants sont mes enfants parce que je leur ai dit qu'ils étaient mes fils, mes filles. L'adoption désigne le mieux ce qu'est la filiation. C'est la désignation explicite d'un enfant comme le sien.

La parole de désignation dit aussi à l'enfant «*Tu n'es pas tout-puissant, tu ne maîtrises pas ce qui est le plus fondamental pour toi: ta naissance. Il fut un temps où tu n'étais pas. Tu dépends pour toujours de tes parents, qui étaient là avant toi. De même qu'existait avant toi ce monde qui t'a accueilli. C'est une très grave erreur de la part de l'article 129bis du Code civil, au cas où ton père veut te désigner, que de te permettre, à toi l'enfant, à partir de 12 ans, d'accepter ou non qu'il soit ton père, parce que cela te donne l'illusion de maîtriser ce que tu ne maîtriseras jamais: les conditions de ta venue parmi nous.*» C'est la parole, quelle qu'en soit la forme, et rien d'autre, qui fait le lien de filiation, même s'il y a des réalités biologiques par ailleurs. En ramenant la réalité du côté biologique, les lois que nous critiquons nuisent à l'intérêt de l'enfant, parce qu'elles touchent à l'essence même du lien que le droit avait déjà tant de mal à cerner, mais dont il se rapprochait mieux que ce qu'il fait à présent. L'enfant est privé de cette parole instituante d'un père.

Les trans migrants, les victimes de guerres souvent provoquées et entretenues par des États qui ne sont pas ceux qu'ils quittent, les réfugiés économiques, les réfugiés climatiques sont encore visés dans un autre de leurs droits fondamentaux. Cette fois-ci, cela n'apparaît pas explicitement dans la loi.

Pour s'opposer à la migration, la plupart des États, collectivement coupables, n'hésitent pas à dénier le droit à la vie à ceux qu'ils jugent indésirables. Je parle du droit à la vie physique, pas uniquement celui d'avoir un état civil. La majorité des migrants, dans leur migration, sont exploités, vendus comme esclaves, violés, parfois un enfant est atteint par une balle qui n'est peut-être pas aussi perdue qu'elle en a l'air. Mais surtout, en toute connaissance de cause, nous laissons se noyer en Méditerranée des milliers et des milliers d'enfants, de femmes et d'hommes. La noyade n'entraîne pas nécessairement la pénétration d'une grande quantité d'eau dans les poumons... Je crois que le statut familial de l'enfant dans la migration est une noyade progressive du droit de la famille, l'eau est déjà dans ses poumons. Il serait grand temps que l'Aquarius arrive sur les lieux, mais tout a été fait pour l'empêcher de naviguer.

Pour aller plus loin : les contributions des intervenants sont regroupées dans l'ouvrage Statut familial de l'enfant et migrations, 307 p., sous la direction de Sylvie Sarolea. Vous pouvez commander l'ouvrage en envoyant un e-mail à cedie@uclouvain.be avec les coordonnées d'envoi. Il est disponible au prix de 25 euros, frais d'envoi inclus.

Contrats de travail : au bonheur des familles d'accueil

En un invraisemblable «steep-chase de la conciliation travail/famille», les députés des divers partis de la majorité fédérale ont adopté trois lois, parues au même *Moniteur* du 26 septembre, qui introduisent des améliorations plus ou moins opportunes aux législations destinées aux travailleurs et travailleuses qui assument des responsabilités familiales. Puisqu'il s'agit chaque fois d'initiatives parlementaires, ces textes désordonnés n'ont été soumis à aucun avis préalable, même pas du Conseil d'État.

Parmi les trois lois, celle du 6 septembre 2018 améliore de manière sensible le *congé d'adoption*, mais accorde les mêmes progrès au *congé d'accueil*, avec des effets spectaculaires. En 2007, un article 30quater inséré dans la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail avait octroyé aux travailleurs qui acceptent de servir de familles d'accueil au titre de la protection de la jeunesse, le droit à un congé de 5 jours, à partager s'il s'agit d'un couple (voy. mon écho dans *J.D.J.*, n°266, p. 43). L'année suivante, l'arrêté royal d'exécution, du 27 octobre 2008, y avait ajouté 1 jour (*J.D.J.*, n°280, p. 47).

Aux termes de l'article 30quater complété par la loi du 6 septembre 2018, à partir du 1^{er} janvier 2019, le placement

d'un enfant, s'il est prévu pour durer au moins 6 mois, donne droit à un congé de 6 semaines, pour chaque parent d'accueil s'ils sont deux. À cette base de 6 ou 6+6 semaines, s'ajoute un supplément d'1 semaine à partir de la même date, qui augmente d'1 semaine tous les 2 ans pour atteindre un total de 5 semaines au 1^{er} janvier 2027; le supplément est à répartir entre les accueillants s'ils sont deux.

Et il y a encore un lapin dans le gibus. L'article 30quater ne met pas de salaire garanti à charge de l'employeur. À la place, l'arrêté royal du 27 octobre 2008 octroie une indemnité égale à 82% de la rémunération normale, plafonnée à 101,7911 EUR par jour au 1^{er} janvier 2018. Cette largesse prévue à l'origine pour 6 jours va désormais s'appliquer à 7 ou 11 semaines, plus tard à 11 ou 17 (faites un effort).

Ces nouveautés concernent le personnel occupé sous contrat de travail, y compris dans les services publics. En conséquence, le régime prévu par les statuts de certaines autorités, comme celui des agents de l'État, qui était beaucoup plus généreux, devient mesquin et va devoir s'adapter. Bien plus : le congé d'adoption, avec le congé d'accueil en remorque, devient plus favorable que le congé de maternité, puisqu'au-delà du 30^{ème} jour, ce dernier ne donne plus droit qu'à une indemnité égale à 75% de la rémunération normale, plafonnée comme ci-dessus. Le capharnaüm du 26 septembre n'a sans doute pas livré la dernière de ses surprises.

Jean Jacqmain